

Boekbespreking: G.E. van Maanen, '... om te doen ophouden de menigvuldige twistgedingen ...'. Opmerkingen omtrent de historische achtergrond van de onrechtmatige daad, en G.E. van Maanen, De Zutphense juffrouw en de ontrouwe bediende van Lindenbaum

Citation for published version (APA):

van Rhee, C. H. (1996). Boekbespreking: G.E. van Maanen, '... om te doen ophouden de menigvuldige twistgedingen ...'. Opmerkingen omtrent de historische achtergrond van de onrechtmatige daad, en G.E. van Maanen, *De Zutphense juffrouw en de ontrouwe bediende van Lindenbaum*. *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 1996(8), 219-220.

Document status and date:

Published: 01/01/1996

Document Version:

Accepted author manuscript (Peer reviewed / editorial board version)

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Download date: 05 May. 2023

Verschenen in: *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 8/1996, p. 219-220.

G.E. van Maanen, '... om te doen ophouden de menigvuldige twistgedingen ...'. Opmerkingen omtrent de historische achtergrond van de onrechtmatige daad. *Ars Aequi Cahiers Rechtsvergelijking en Rechtsgeschiedenis* 2, *Ars Aequi*, Nijmegen 1995, 63 blz. f15,00, ISBN 90 6916 191 5

G.E. van Maanen, De Zutphense juffrouw en de ontrouwe bediende van Lindenbaum. *Ars Aequi Cahiers Rechtsvergelijking en Rechtsgeschiedenis* 3, *Ars Aequi*, Nijmegen 1995, 62 blz. f15,00, ISBN 90 6916 190 7

Inleiding

Het initiatief van *Ars Aequi* om een serie goedkope cahiers 'Rechtsvergelijking en rechtsgeschiedenis' op de markt te brengen, verdient alle lof. Hoewel de cahiers in de eerste plaats bedoeld zijn voor het onderwijs, behoren zij zeker onder de aandacht van een groter publiek te worden gebracht. Dit geldt in het bijzonder voor de twee hier te bespreken cahiers van de hand van Gerrit van Maanen, die zich kenmerken door een vlotte stijl en een gedegen behandeling van het bestudeerde onderwerp.

Van Maanen publiceerde uitvoerig over het leerstuk van de onrechtmatige daad. Het eerstgenoemde cahier bevat de herwerkte tekst van een opstel dat in 1985 in de 'Groninger Opmerkingen en Mededelingen' (blz. 1-56) verscheen. Het tweede cahier bestaat uit een herziene en uitgebreide tekst van Van Maanens artikel 'De mythe rond het arrest Lindenbaum-Cohen (31-1-1919)', dat in 1983 verscheen in 'Recht en Kritiek' (blz. 51-86), alsmede uit onderdelen van zijn proefschrift 'Onrechtmatige daad. Aspecten van de ontwikkeling en structuur van een omstreden leerstuk' (Deventer 1986).

Zoals bekend, is het huidige artikel 6:162 BW voor een belangrijk deel de codificatie van de jurisprudentie sedert 1919 betreffende de artikelen 1401 en 1402 (oud) BW. Desalniettemin toont Van Maanen in de bovenstaande twee cahiers op overtuigende wijze aan dat de overeenkomst tussen de artikelen 1401/1402 (oud) BW en artikel 6:162 BW historisch niet houdbaar is. Dit resultaat bereikte Van Maanen door zijn (rechts)historische benaderingswijze van het onderwerp. De auteur heeft, zoals hij ook zelf stelt, oog voor het feit dat de betekenisontwikkeling in de juridische wetenschap niet in de eerste plaats moet worden gezien als een logisch-noodzakelijke autonome ontwikkeling. Uit zijn studies blijkt dat toevallige omstandigheden van persoonlijke en sociaal-economische aard minstens even belangrijk zijn.

Inhoud

Het voorwoord van het eerste cahier, dat handelt over de historische wortels van de voorlopers van artikel 6:162 BW, begint de auteur met een bijbelcitaat ('In den beginne was het woord [...]'). Het lijkt er echter op dat de geschiedenis van het woord 'onrechtmatig' in de samenstelling 'onrechtmatige daad' beter kan worden gekarakteriseerd met de ontkenning van dit citaat. Immers, in den beginne was het woord 'onrechtmatig' er *niet*. Artikel 1401 (oud) BW is gebaseerd op artikel 1382 Code Civil, en hierin ontbreekt een equivalent van dit woord. 'Tout fait quelconque' is in artikel 1401 (oud) BW 'Elke onrechtmatige daad' geworden. Volgens een passage bij Voorduin werd het woord 'onrechtmatig' door de Nederlandse wetgever in artikel 1401 (oud) BW opgenomen 'om te doen ophouden de menigvuldige twistgedingen [...]'. Op de vraag op welke twistgedingen men hier bedoeld zou kunnen hebben gaat Van Maanen uitvoerig in. Maar ook andere zaken krijgen de aandacht.

Het onrechtmatige-daadsrecht wordt vanouds beheerst door het beginsel dat een ieder zijn eigen schade dient te dragen. Er zijn echter situaties waarin dit anders is. De wijze waarop deze situaties worden geïdentificeerd, verschilt echter naar plaats en tijd. Dit is zelfs het geval in periodes waarin dezelfde wettelijke bepalingen het uitgangspunt voor de eventuele aansprakelijkheid op grond van

onrechtmatige daad vormen, zoals het grootste deel van de negentiende en de twintigste eeuw.

De gedachte dat in artikel 1401 (oud) BW de term ‘onrechtmatig’ een kwalificatie bevat van de handeling en dat de in hetzelfde artikel genoemde ‘schuld’ betrekking heeft op de toerekenbaarheid van de handeling aan de dader dateert uit 1919. Oorspronkelijk was het, zo stelt Van Maanen, anders. In doctrine en rechtspraak werd aan het woord ‘onrechtmatig’ oorspronkelijk louter een negatieve betekenis toegekend. Het werd slechts gebruikt om schadetoebrengende daden die geheel rechtmatig waren uit te sluiten van aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad. Louter schadetoebrengende handelingen die zonder rechtsgrond geschieden dienden in aanmerking te worden genomen bij de beoordeling van de vraag of voor schadevergoeding plaats was. Dit gebruik van ‘onrechtmatig’ in de zin van ‘zonder rechtsgrond’ kan worden herleid tot het oudvaderlandse recht, in het bijzonder tot het werk van Hugo de Groot. Het oudvaderlandse recht ontleende op zijn beurt veel aan het geleerde recht. In het oog springt de door Van Maanen helaas niet behandelde overeenkomst tussen de oorspronkelijke uitleg van het woord ‘onrechtmatig’ en het gestelde in Instituten 4.3.2. Deze tekst, die staat in de titel over de Lex Aquilia, luidt in de vertaling van Spruit en Bongenaar: ‘Men wordt geacht *onrechtmatig* gedood te hebben, indien men *zonder enig recht* doodt. [...]’ (*Iniuria autem occidere intellegitur, qui nullo iure occidit. [...]*) (mijn cursivering, CHvR). Het ware interessant geweest te vernemen hoe de negentiende-eeuwse juristen direct of indirect door deze en dergelijke teksten bij hun interpretatie van artikel 1401 (oud) BW werden beïnvloed.

‘Schuld’ in artikel 1401 (oud) BW werd opgevat als verwijzend naar de aard van het gedrag. Alleen opzettelijke, dat wil zeggen bewuste daden kwamen in aanmerking. Deze interpretatie was mogelijk, aangezien er in de negentiende eeuw naast artikel 1401 (oud) BW aan artikel 1402 (oud) BW zelfstandige betekenis werd toegekend. Artikel 1402 (oud) BW vormde de grondslag voor de aansprakelijkheid voor schade door niet-opzettelijke daden. De oorspronkelijke betekenis van de term ‘schuld’ raakte echter later uit het zicht en daarmee de oorspronkelijke verdeling van de aansprakelijkheid over de artikelen 1401 en 1402. Dit heeft geleid tot het gebruik van artikel 1402 (oud) BW voor een ander doel, namelijk voor het grondvesten van aansprakelijkheid voor een niet-doen.

Aan het onderscheid tussen de kwalificatie van de handeling en de toerekening van de handeling aan de dader, werd oorspronkelijk weinig of geen gewicht toegekend. Beide vragen werden samengevat in de vraag naar de aard van het gedrag, die werd beantwoord in het kader van het ‘schuld’-vereiste. Van Maanen had hier een parallel met het (klassieke) Romeinse Recht recht kunnen trekken, maar liet dit helaas na. In het klassieke recht was het immers ook zo dat er geen onderscheid werd gemaakt tussen onrechtmatigheid en schuld als twee afzonderlijke elementen ter bepaling van aansprakelijkheid.

Het tweede hierboven genoemde cahier vormt het vervolg op het eerste cahier. Het laat zich overigens ook afzonderlijk lezen. De historische betekenis van het begrip ‘onrechtmatigheid’ als kwalificatie van het gedrag dat tot schade heeft geleid, staat hier centraal. Zoals hierboven werd gesteld, werd dit begrip oorspronkelijk niet in die zin gebruikt. Van Maanen behandelt in het tweede cahier dan ook de periode, waarin de oorspronkelijke betekenis van het begrip ‘onrechtmatigheid’ is verlaten. In dit kader vindt een bespreking plaats van de twee klassieke arresten op het gebied van de onrechtmatige daad, de Zutphense juffrouw en Lindenbaum-Cohen.

Van Maanen komt tot de conclusie dat de heersende opvatting over de betekenis van het arrest Lindenbaum-Cohen gekarakteriseerd moet worden als een staaltje juridische mythologie. Ook het arrest betreffende de weigerachtige juffrouw dient in een ander kader te worden geplaatst. Interessant is dat Van Maanen bij zijn analyse van deze en andere jurisprudentie het belang van sociaal-economische vragen voor de uitleg van het onrechtmatige-daadsartikel centraal stelt.

Volgens de traditionele opvatting werd artikel 1401 (oud) BW tot het eind van de 19e eeuw eng geïnterpreteerd. In de periode van rond 1887 tot 1919 zou er grote druk op de Hoge Raad zijn uitgeoefend om te komen tot een ruime uitleg, en de Hoge Raad zou aan deze druk in 1919 hebben toegegeven. Hiertegen voert Van Maanen aan dat tot aan het einde van de negentiende eeuw de Hoge Raad en het merendeel van de schrijvers een ruime opvatting voorstonden.

Van Maanen schetst het volgende beeld. Hoewel het woord 'onrechtmatig' in artikel 1401 (oud) BW inderdaad in de tweede helft van de negentiende eeuw tot aan de jaren tachtig werd uitgelegd als 'onwetmatig', vormde dit geen bezwaar aangezien schadeplichtigheid op grond van onzorgvuldig handelen werd gebaseerd op artikel 1402 (oud) BW, dat in die periode een zelfstandige betekenis werd toegekend. In 1883 lijkt dit te veranderen als er in twee arresten ook ten aanzien van artikel 1402 de eis wordt gesteld dat de nalatige of onvoorzichtige handeling onrechtmatig moet zijn. Tegelijkertijd wordt echter het begrip 'onrechtmatigheid' uitgebreid. Het omvat nu niet slechts de schending van een wettelijke plicht, maar ook de inbreuk op een subjectief recht. Desalniettemin zijn er ook na 1883 arresten gewezen waarin artikel 1402 (oud) BW op dezelfde wijze werd opgevat als vóór 1883. Aan het eind van de negentiende en het begin van de twintigste eeuw neigde de Hoge Raad echter meer en meer in de richting van een enge interpretatie van onrechtmatigheid gecombineerd met de toepassing van dit vereiste op artikel 1402 (oud) BW. Dit culmineerde in het arrest betreffende de Zutphense juffrouw. Dit arrest was in overeenstemming met de opvattingen van de toenmalige president van de Hoge Raad, A.P.Th. Eyssell. Zijn grote tegenhanger was de Utrechtse hoogleraar W.L.P.A. Molengraaff, die streed voor een interpretatie van onrechtmatigheid in moderne zin. Van Maanen stelt dat de enge interpretatie van Eyssell vooral werd ingegeven door de wens de nog jonge Nederlandse industrie te beschermen tegen buitenlandse concurrentie. Die industrie legde zich toe op het namaken van buitenlandse producten, zoals naaimachines van de firma Singer (vgl. het Singearrest, HR 6 januari 1905, W. 9163). Het werd niet wenselijk geacht dat tegen een dergelijke oneerlijke concurrentie zou kunnen worden opgetreden met een onrechtmatige-daadsactie.

In 1912 neemt Eyssell afscheid als president van de Hoge Raad. In 1919 wordt dan uiteindelijk het verlossende arrest in de zaak van Lindenbaum tegen Cohen uitgesproken. Dit arrest heeft de aanzet gegeven voor het huidige artikel 6:162 BW. Saillant is dat de Hoge Raad het arrest wees onder voorzitterschap van W.H. de Savornin Lohman, een vriend van Molengraaff.

Slot

De cahiers van Van Maanen laten zich lezen als een spannende detective. Zij bevatten bovendien veel op een verantwoorde wijze gepresenteerde gegevens, alsmede een heldere analyse. De cahiers vormen ideaal onderwijsmateriaal voor de gevorderde student en kunnen gebruikt worden in het kader van een privaatrechtelijk verdiepend vak. De tijd- en plaatsgebondenheid van juridische leerstukken wordt in de cahiers onderstreept. Een dergelijke relativiteit van de leerstukken kan niet voldoende worden benadrukt. Wel ware het wenselijk dat in een eventuele volgende druk van de cahiers de auteur iets meer aandacht schonk aan de zienswijzen van andere moderne auteurs met betrekking tot de door hem behandelde materie; zijn zienswijze is immers niet op alle punten gemeengoed. Voor wat betreft de bruikbaarheid van de cahiers in het rechtshistorisch inderwijs ware het wenselijk geweest indien de auteur de Romeinsrechtelijke en oudvaderlandse wortels van het door hem behandelde leerstuk uitgebreider had besproken. Die omissie kan echter met behulp van een aanvullende syllabus alleszins worden ondervangen. Verder vormen de cahiers een ideaal uitgangspunt voor eventuele scriptiekandidaten. Tenslotte kunnen zij ook worden aanbevolen aan afgestudeerden met oog voor de historische wortels van het positieve recht.

C.H. van Rhee